Die normativen Tatbestandselemente der Freiheitsberaubung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität in Freiburg in Br.

vorgelegt von

Martin Basedow

Referendar im Kammergerichtsbezirk
aus Berlin-Charlottenburg

1935

Verlags- und Dissertationsdruckerei Carl Beck, Eisfeld i. Thür.

Referent: Privatdozent Dr. Hall.

Durch die Annahme der Arbeit nimmt die Fakultät zu den in dieser vertretenen Ansichten keine Stellung.

Dem Andenken meines Vaters
gewidmet

Disposition

A. Einleitung:

Die Lehre von den normativen Tatbestandselementen.

B. Hauptteil:

Die normativen Tatbestandselemente der Freiheitsberaubung.

1) Das Tatobjekt der Freiheitsberaubung.

2) Die Situation der Gefangenschaft.

3) Die Mittel der Freiheitsberaubung.

4) Die straferhöhenden Umstände.

   a) Dauer über eine Woche.

   b) Schwere Körperverletzung.

   c) Tod.

Literaturverzeichnis

Beling: Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1908.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 2. Auflage, Leipzig 1902.

Binding: Die Normen und ihre Übertretung, Leipzig 1872.

Bruck, Felix: Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit, Berlin 1875.

von Buri: zu den §§ 221, 234—241 des Reichsstrafgesetzbuches in Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß, Gerichtliche Medizin, Gefängniskunde und die gesamte Strafrechtsliteratur, herausgegeben von M. Stenglein (G. S.), Bd. 27.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg: Reichsstrafgesetz, Leipziger Kommentar, 4. Auflage, Berlin-Leipzig 1929.

Eichmann, Fritz: Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen in Strafrechtl. Abhandlungen Heft 255.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (R. G. E. St.).

Entwürfe eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1909 (Vorentwurf), 1913, 1919, 1925, 1927 nebst Begründung.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, Kommentar, 18. Auflage, Tübingen 1931.

Gerland, Heinrich: Deutsches Reichsstrafrecht, Lehrbuch, 2. Auflage, Berlin-Leipzig 1932.

Geyer: Verbrechen gegen die Willensfreiheit in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 3, Berlin 1874.

Geyer: Verbrechen gegen die persönliche Freiheit in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 4.

Göring, Carl: Über die menschliche Freiheit und Zurechnungsfähigkeit, Leipzig 1876.

Grünhut, Max: Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, Tübingen 1926.

Hall, Karl Alfred: Die normativen Tatbestandselemente der Aussetzung in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1932, Heft 3.

Hälschner, Hugo: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1884.

Heberle: Hypnose und Suggestion im deutschen Strafrecht, München 1893.

Herbst: Ein Beitrag zur Lehre von der Körperverletzung in Goltdammers Archiv für gemeines deutsches und für preußisches Strafrecht, Bd. 26.

Hirschberg, Max: Schutzobjekte der Verbrechen, Breslau 1910.

von Holtzendorff, Franz: Encyclopädie der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin-Leipzig 1904.

von Holtzendorff, Franz: Handbuch des deutschen Strafrechts (H. H.).

Käb, Lorenz: Zur Lehre von der Freiheitsberaubung. Dissertation, Erlangen 1897.

Kleineberg, Julius: Die Drohung als Mittel zur Begehung strafbarer Handlungen, Dissertation, Erlangen 1907.

Knitschky: Menschenraub und Kinderraub in Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß, Gerichtliche Medizin, Gefängniskunde und die gesamte Strafrechtsliteratur, herausgegeben von M. Stenglein (G. S.), Bd. 44.

Kuhn: Die persönliche Freiheit als Rechtsgut, Dissertation, Gießen 1913.

Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 24. Auflage, Berlin-Leipzig 1922, 25. Auflage, Berlin-Leipzig 1927, 26. Auflage, Berlin-Leipzig 1932.

Mayer, Max Ernst: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Lehrbuch, Heidelberg 1915.

Merkel, A.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.

Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 7. Auflage, Leipzig 1912.

Mezger, Edmund: Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände, Berlin 1926.

Mezger, Edmund: Strafrecht, Lehrbuch 1931.

Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des Preußischen Justizministers, Berlin 1933.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Auflage, Berlin 1927.

Rechtssprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von Mitgliedern der Reichsanwaltschaft (R. G. Rechtspr.).

Rosenfeld, Ernst Heinrich: Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit in Vergleichenden Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, besonderer Teil, Bd. 5.

Schäfer, Leopold: Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909 bis 1927, Mannheim, Berlin, Leipzig 1927.

Schwartz, Ernst: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Kommentar, Berlin 1904.

Schwarze, Friedrich Oskar: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 3. Auflage, Leipzig 1873.

Thomsen, Andreas: Das deutsche Strafrecht, Berlin 1906.

Uhlmann: Die Mittel der Freiheitsberaubung, Dissertation, Breslau 1930.

Villnow: Die Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit in Goltdammers Archiv für gemeines deutsches und für preußisches Strafrecht, Bd. 24.

Wachenfeld: Strafrecht in Holtzendorffs Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Bd. 2.

Wolf, Erik: Die Typen der Tatbestandsmäßigkeit, Breslau 1931.

A. Einleitung:

Die Lehre von den normativen Tatbestandselementen.

Es erscheint unerläßlich, zu Beginn der vorliegenden Arbeit kurz auf die Lehre von den normativen Tatbestandselementen einzugehen und damit gleichzeitig festzulegen, von welchen Voraussetzungen in der folgenden Untersuchung ausgegangen werden soll und welches ihr Ziel ist.

Die Lehre von den normativen Tatbestandselementen von Max Ernst Mayer [1]) begründet, von Mezger [2]) und Grünhut [3]) weiter ausgebaut, wies zunächst nach, daß die Trennung zwischen wertfreiem Tatbestand und der Rechtswidrigkeit theoretisch nicht zutreffend ist, da es Tatbestandselemente gibt, die nicht ein Ereignis in der Außenwelt abstrakt beschreiben und deshalb von dem Richter eine erkennende Tatsachenfeststellung verlangen, vielmehr durch Wertung wirklich werden, gleichwohl aber zu der Zahl der Tatumstände gehören. Tatbestandselemente wie „die Fremdheit einer Sache", „die Minderjährigkeit", Begriffe wie „unbescholten", „unzüchtig", „beschimpfend" nehmen nicht Bezug auf einen gegebenen Sachverhalt, sondern fordern vom Richter ein ergänzendes Werturteil, das er entweder anderen Gebieten der Rechtsordnung zu entnehmen hat oder auf Grund kulturellen und weltanschaulichen Empfindens finden muß [4]). Dabei ist es ganz verschieden, in wieweit für

1) Lehrbuch S. 183.
2) Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände S. 31 ff.
3) Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht S. 4.
4) so. Mezger a. a. O. S. 41 ff.

die Wertung objektive Maßstäbe gegeben sind, in wieweit der Richter bei der Wertung auf sich und sein Ermessen angewiesen ist.

Diese Tatbestandselemente bezeichnete Max Ernst Mayer [5]) als „normativ", und ihm folgend unterschied Mezger [6]) zwischen deskriptiven, bezw. kognitiven — je nachdem er sie vom Standpunkt des Gesetzgebers oder des Richters betrachtet — und normativen, Grünhut [7]) zwischen faktischen und normativen Tatbestandselementen.

Diese Unterscheidung ist in der Folgezeit wieder fraglich geworden. Schon die Tatsache, daß sich oft nur schwer, ja garnicht entscheiden läßt, zu welcher Gruppe das einzelne Tatbestandselement zu rechnen ist, die überaus häufigen Grenzfälle, die sich bei näherer Betrachtung ergeben und die auch sofort zu Meinungsverschiedenheiten darüber, ob dieses oder jenes Tatbestandselement als normativ zu bezeichnen sei, geführt haben [8]), läßt erkennen, daß eine derartige Trennung nicht haltbar ist. Es wird zwar nicht bestritten werden können, daß ein Unterschied zwischen beiden Gruppen besteht, nur ist es fraglich, ob er darin zu suchen ist, daß in einem Teil der Fälle eine bewertende Tätigkeit des Richters erfolgen muß, in der anderen nicht, d. h. ob man sagen kann, eine Reihe von Tatbestandselementen sind normativer Natur, die andern nicht.

Erik Wolf [9]) hat darauf hingewiesen, daß auch die Tatbestandselemente, die nicht ein Werturteil im eigentlichen Sinn, sondern Tatsachenfeststellung, d. h. die Anwendung von Erfahrungssätzen verlangen, gleichfalls normativ durchsetzt sind. Diese Tatbestandselemente sind als Erfahrungstatsachen nichts „schlechthin Gegebenes" [10]), vielmehr gleichfalls, da die Erfahrung subjektiv bedingt

---

5) a. a. O. S. 182.
6) a. a. O. S. 32.
7) a. a. O. S. 5.
8) s. Mezger a. a. O. S. 34 ff.
9) Typen der Tatbestandsmäßigkeit S. 56 ff., insbesondere S. 58—59.
10) Wolf a. a. O. S. 58.

ist und ihrerseits wieder „dem Reich der wertbezogenen Kultur“ [11]) entstammt, mehrdeutig, und diese Mehrdeutigkeit macht wiederum eine normative Tätigkeit erforderlich. Im übrigen erhalten Wortgebilde durch ihre Einfügung in einen juristischen Tatbestand leicht eine typisch juristische Bedeutung, die keineswegs immer mit der ihnen von anderer Seite beigelegten in allen Punkten übereinzustimmen braucht, und so schwanken, wie Erik Wolf bemerkt, selbst „scheinbar unerschütterliche Begriffe wie der des Hundes oder Bauwerks“, und „ob z. B. eine Kreuzung zwischen Hund und Wolf den Vorschriften über die Hundebesteuerung unterliegt, richtet sich nicht nach der zoologischen Artbestimmung, sondern nach der Teleologie des Gesetzes und der Rechtsanwendung“ [12]).

Erik Wolf kommt danach zu dem Ergebnis, daß alle Tatsachen begrifflich normativer Art sind [13]) und unterscheidet seinerseits nur zwischen „wertgefüllten und wertausfüllungsbedürftigen Wertungsdelikten“ [14]).

Dieser Auffassung hat sich Hall [15]) angeschlossen. Sie sei auch dem folgenden zugrundegelegt. Hiervon ausgehend soll bei der Freiheitsberaubung die für die Erkenntnis der einzelnen Tatbestandselemente des besonderen Teils des Strafgesetzbuches viel wichtigere Frage: „Wer wertet und wie wertet er?“ [16]) untersucht werden. Dabei wird Halls Terminologie übernommen. Er nennt die normativen Tatbestandselemente, die primär in der Seele des wertenden Richters wirklich werden, „normative Tatbestandselemente des Richters“, die in der Seele des Täters, des Opfers, der Umwelt wirklich werden, „subjektive Tatbestandselemente des Täters, des Opfers, der Umwelt“.

11) Wolf a. a. O. S. 58.
12) Ebenda S. 59.
13) Ebenda S. 59.
14) Ebenda S. 58.
15) Die normativen Tatbestandselemente der Aussetzung in Schweizerische Zeitschr. für Strafrecht H. 3 S. 329.
16) Hall a. a. O. in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht Heft 3 S. 329.

B. Hauptteil:

Die normativen Tatbestandselemente der Freiheitsberaubung.

1) Das Tatobjekt der Freiheitsberaubung.

Als Objekt der Freiheitsberaubung nennt das Strafgesetzbuch in § 239 den „Menschen“, einen Begriff, der für sich allein betrachtet jedes „von Menschen erzeugte Lebewesen von dem Augenblick an, in dem seine Loslösung vom Mutterkörper beginnt“ [1]), umfassen würde. Durch seine Stellung in den Gesamttatbestand und seine Verbindung mit dem in § 239 geschützten Rechtsgut: „der persönlichen Freiheit“ hat dieser Begriff jedoch eine nähere Bestimmung und Abgrenzung erfahren, und so ergibt sich ohne unzulässige Zerreißung des Tatbestandes, daß Objekt der Freiheitsberaubung der Mensch in Bezug auf den Gebrauch seiner persönlichen Freiheit ist, oder anders gefaßt, daß Objekt der Freiheitsberaubung nur das von Menschen erzeugte Lebewesen sein kann, das im Besitz der persönlichen Freiheit ist.

Um also festzulegen, an wem das Delikt des § 239 St.G.B. begangen werden kann, ist es zunächst erforderlich, sich darüber klar zu werden, was das St.G.B. unter persönlicher Freiheit, ein Ausdruck, der außer in § 239 nur noch in der Überschrift des 18. Abschnitts des St.G.B. zu finden ist, verstanden wissen will.

Vorweg sei bemerkt, daß persönliche Freiheit nicht das Gleiche ist wie Freiheit schlechthin. Freiheit schlechthin definierten Florentinus [2]) in Übereinstimmung mit § 1 Inst. 1. 3. de iure pers. als „naturalis facultas eius,

1) Liszt-Schmidt: Lehrbuch (25. Auflage) S. 458.
2) Lex 4 Dig. 1 5. De statu hom.

quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur" und in der Jetztzeit Rosenfeld [3]) und Göring [4]) als die „Abwesenheit alles Hindernden und Hemmenden" als die „Abwesenheit des Zwanges, des Druckes, der Notwendigkeit". Ihnen folgte Frank [5]), der die Freiheit als eine Lage des Menschen, bei welcher nichts ihn Drückendes oder Hemmendes vorhanden ist", ansieht. Die so verstandene Freiheit kann nicht als Rechtsgut, das in jedem Fall strafrechtlichen Schutzes bedarf, verwandt werden, denn jeder menschliche Verkehr bringt notwendig gewisse Beschränkungen mit sich, führt zu Beeinflussungen, die erlaubt sind und erlaubt sein müssen [6]). Das Gesetz konnte also nicht generell jeden Druck, den ein Mensch auf einen anderen ausübt, verbieten und unter Strafe stellen, es mußte vielmehr eine Reihe von Ausnahmefällen als unerlaubt charakterisieren.

Der Gesetzgeber hat dabei nicht alle als strafwürdig befundenen Eingriffe in die allgemeine Freiheit, nicht alle Fälle, in denen ein strafwürdiger Druck auf einen Menschen ausgeübt worden ist, in einen Abschnitt des St.G.B. zusammengefaßt, er hat vielmehr auch außerhalb des Abschnitts, der den Kernpunkt derartiger Schutzvorschriften enthält und der die Überschrift „Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit" trägt, Vorschriften geschaffen, die ebenfalls letztlich einen Schutz der Freiheit schlechthin enthalten. So sind zunächst von der persönlichen Freiheit die „Spezialfreiheiten" [7]), politische Freiheit und Religionsfreiheit, abgetrennt worden, da sie nicht dem Menschen um seiner selbst willen zustehen, und gerade als Gegensatz zu diesen „Spezialfreiheiten" erklärt sich der Ausdruck „persönliche" Freiheit [8]). Per-

3) Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit in vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. Teil, Bd. V, S. 388 ff.

4) Ueber die menschliche Freiheit und Zurechnungsfähigkeit S. 3.

5) Kommentar, Vorbemerkung zum 18. Abschn. S. 495, ähnlich R. G. E. St. 48/348.

6) Rosenfeld a. a. O. S. 391.

7) Ebenda.

8) Frank a. a. O. Vorbemerkung zum 18. Abschnitt des St. G. B. S. 496.

sönliche Freiheit ist mithin ein engerer Begriff als Freiheit schlechthin.

Weiterhin hat man die Angriffe auf die Geschlechtsfreiheit, obwohl hier immer auch eine Verletzung der persönlichen Freiheit gegeben sein dürfte, außerhalb des 18. Abschnittes des St.G.B. behandelt und zwar aus der Erkenntnis heraus, daß durch diese Angriffe überwiegend andere Rechtsgüter, die körperliche Integrität und die Ehre, verletzt werden, die gleichwertigen Schutzes bedürfen, und weiter alle Fälle, in denen die Freiheitsbeeinträchtigung nur den Durchgangspunkt zur Erreichung anderer strafbarer Ziele bildet.

Was nun aber des Näheren unter persönlicher Freiheit im Sinne des Gesetzes zu verstehen sei, ist heiß umstritten worden, und eine allgemein anerkannte Definition für letztere existiert auch heute noch nicht.

Bruck [9]) [10]) identifizierte persönliche Freiheit mit Willensfreiheit, indem er schrieb:

> „Unter Willensfreiheit im rechtlichen Sinn, auch persönlich Freiheit genannt, verstehen wir das einem jedem Individuum zustehende Recht, einen Willen zu zeugen und diesen seinen Willen durch Handlungen oder Unterlassungen insoweit zum Ausdruck zu bringen, als solches nicht positive Gesetze verbieten."

oder anders [11]):

> „Als das wahre Objekt der Verletzung bei allen Verbrechen gegen die persönliche Freiheit . . . . . . erscheint überall der Wille."

Hälschner [12]) definierte: „Persönliche Freiheit ist freie Betätigung des Willens mittels leiblicher Bewegung" und Geyer [13]) sagt: „Unter persönlicher Freiheit ver-

---

9) Zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit S. 2.
10) So auch Kleineberg: Die Drohung als Mittel zur Begehung strafbarer Handlungen S. 10 f.
11) Bruck a. a. O. S. 4.
12) Das gemeine deutsche Strafrecht Bd. II Abtlg. I S. 118.
13) Verbrechen gegen die Willensfreiheit in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. III S. 568.

stehen wir . . . . . die Freiheit des Menschen, über die Bewegungen seines Leibes zu verfügen." Letzterer lehnte dabei als ungenau ab, die Verbrechen gegen die persönliche Freiheit als Verbrechen gegen die Willensfreiheit aufzufassen mit dem Hinweis darauf, daß es sich „vielmehr um einen Angriff auf die Freiheit, den Willen äußerlich zu betätigen und ihm gemäß tätig zu werden oder untätig zu bleiben, handele" [14]).

Schließlich normierte die jetzt wohl herrschende Lehre, indem sie es ablehnte, durch den Ausdruck „leibliche Bewegung" eine Einschränkung vorzunehmen, den in Frage stehenden Begriff als „Freiheit der Willensbetätigung und Willensentschließung" [15]) oder nur „der Willensbetätigung" [16]).

Keine dieser Definitionen wird jedoch allen Möglichkeiten gerecht, und gerade weil alle von der auf den ersten Blick so einleuchtenden und selbstverständlichen Voraussetzung ausgehen, daß persönliche Freiheit ohne das Vorhandensein eines menschlichen Willens nicht gedacht werden kann, vermögen sie den Begriff „persönliche Freiheit", wenigstens soweit er als Sammelbegriff in die Überschrift des 18. Abschnitts des St.G.B. aufgenommen worden ist, nicht zu verdeutlichen. Sollten nämlich diese Definitionen oder eine von ihnen im vollen Umfange zutreffend sein, so müßten alle Delikte, die unter dem Titel „Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit" zusammengefaßt sind, nur an Menschen, die zur Fassung eines Willensentschlusses, bezw. seiner Betätigung imstande sind, verübt werden können. Das trifft jedoch nicht überall zu. Auch an einem eben geborenen Kinde, das zu willkürlicher Bewegung noch gänzlich unfähig ist, kann, was, soweit ich sehe, nirgends

---

14) Geyer a. a. O. in H. H. Bd. III S. 568.

15) Gerland: Lehrbuch S. 514. Frank a. a. O. Vorbemerkung zum 18. Abschnitt des St. G. B. S. 495.

16) Liszt-Schmidt a. a. O. (25. Aufl.) S. 520, Wachenfeld: Strafrecht in Holtzendorffs Encyclopädie der Rechtswissenschaft Bd. II S. 298.

mehr bestritten wird, Menschen- bezw. Kindesraub begangen werden.

Dieser Widerspruch ist bisher noch nicht aufgeklärt. Bruck, der ihn erkannte, mußte sich nur so zu helfen, daß er den weiteren Begriff der Menschenwürde einführte, worunter er „das einem jeden Menschen lediglich auf Grund seiner Geburt als Mensch zustehende Recht auf Anerkennung des im Menschentum als solchen liegenden Vorzugs vor allen übrigen Geschöpfen" versteht [17]). Bruck erscheint also als verletztes Rechtsgut beim Raub eines gänzlich willensunfähigen Kindes die Menschenwürde.

Man kann nicht sagen, daß das in Rede stehende Problem durch Einführung dieses neuen Begriffes klarer geworden wäre. Folgte man Bruck, so könnte logischerweise von einem besonderen Rechtsgut der Freiheit überhaupt nicht mehr gesprochen werden, und man müßte, da bei allen sogenannten Freiheitsdelikten immer auch die Menschenwürde im Sinne Brucks angegriffen wird, stets die Menschenwürde als angegriffenes Rechtsgut bezeichnen. Das erscheint aber Bruck selbst nicht richtig, und so ist er für eine Beibehaltung einer selbständigen Kategorie von Verbrechen gegen die Willensfreiheit mit dem Hinweis darauf, daß einmal „zur wissenschaftlichen Erkenntnis der einzelnen Verbrechensarten eine scharfe Feststellung ihres jedesmaligen Gegenstandes unumgänglich notwendig erscheint", das andere Mal, „weil der Grad der Strafbarkeit von der Bedeutung des verletzten Objekts abhängt" [18]). Es erscheinen ihm dabei Verletzungen der Ehre, bezw. der Menschenwürde weniger strafwürdig als Verletzungen der Willensfreiheit.

Beide Gründe sind jedoch wenig einleuchtend, insbesondere erscheint es nicht zulässig, auf Grund eines dem Gesetz fremden und nur in das Gesetz hineingetragenen Unterschiedes geringere oder höhere Strafbarkeit

17] Bruck a. a. O. S. 5–6.
18] Ebenda S. 6.

anzunehmen, ohne dafür den geringsten Anhalt im Gesetz selbst zu haben [19]).

Brucks Versuch, bei Gleichsetzung von persönlicher Freiheit mit Willensfreiheit die Tatsache, daß der unter dem Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit" eingereihte Menschen- bezw. Kindesraub auch an gänzlich willensunfähigen Menschen begangen werden kann, durch Einführung des Rechtsguts der Menschenwürde zu erklären, hat darum auch allgemeine Ablehnung erfahren.

Aber auch die übrigen Autoren, die die persönliche Freiheit auf ähnliche Weise definierten, haben hierfür eine hinreichende Erklärung nicht gegeben [20]). Sie konnten es, wie Kuhn meint [21]), auch nicht. Jedoch die Zweiteilung des Begriffs, die Kuhn vornimmt, ist ebenfalls nicht zu billigen. Kuhn [22]) unterscheidet zwischen zwei scharf zu trennenden Sonderbegriffen, der Freiheit als rechtlichem Zustand und der Freiheit der Willensbetätigung und Willensentschließung, und führt aus, daß „die erste unabhängig vom widerstrebenden Willen des Verletzten (damit von seiner Willenfähigkeit überhaupt) sei, während die letzte einen solchen gerade voraussetze" [23]). Unter Freiheit als rechtlichem Zustand versteht er dabei die Stellung eines Freien im Gegensatz zu der eines Halbfreien oder Sklaven und sieht so im Menschenraub im wesentlichen einen Angriff auf diese in allen Kulturstaaten gesicherte rechtlich freie Stellung eines jeden.

Das könnte, soweit das Delikt des § 234 des St. G. B. verübt wird, um einen Menschen in Sklaverei, Leibeigenschaft usw. zu bringen, zutreffen, paßt aber nicht für die andere Alternative des Gesetzes, in der auch das

---

19) So Knitschky: Menschenraub und Kinderraub in Der Gerichtssaal Bd. XXXXIV S. 271.
20) Ebenda a. a. O. S. 271 f.
21) Die persönliche Freiheit als Rechtsgut S. 43—44.
22) a. a. O. S. 44.
23) Kuhn a. a. O. S. 44.

Bemächtigen eines Menschen, um ihn in hilfloser Lage auszusetzen, als Menschenraub qualifiziert ist und gleichfalls nicht für die Fälle des § 235 des St.G.B. Kuhn [24]) sucht diesem Einwand zu begegnen, indem er im Menschenraub, um jemand in hilfloser Lage auszusetzen, eine Vorbereitungshandlung zum Angriff auf die körperliche Integrität sieht. Ferner meint er, daß der Kinderraub sich vornehmlich gegen die Befugnisse der die Erziehungsgewalt ausübenden Personen richte. Letzteres ist richtig. Dabei ist aber zu beachten, daß § 235 St.G.B. zwar die Mundgewalt der Eltern, des Vormundes und des Pflegers schützt, aber doch weniger um dieser Erziehungsrechte willen, vielmehr um die Unabhängigkeit des Kindes von der Gewalt fremder und nichtberechtigter Personen zu gewährleisten. Im übrigen wird aber hierdurch nur noch deutlicher, daß bei Zugrundelegung von Kuhns Zweiteilung auch nicht sämtliche unter dem Abschnitt „Verbrechen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit" zusammengefaßten Fälle erfaßt werden, und es ergibt sich zwangsweise der Schluß, daß Kuhn, ebenso wie Rosenfeld [25]), die Eingliederung des Kinderraubes in diesen Abschnitt für „systematisch unhaltbar" hält. Hinsichtlich des Menschenraubes, um einen in hilfloser Lage auszusetzen, ist dagegen verkannt, daß nicht nur das im Gesetz angegebene Motiv, die Herbeiführung einer Gefahr, das Tun des Menschenräubers strafwürdig macht, sondern daneben auch die Tat als solche, nämlich das Sichbemächtigen eines Menschen, und daß gerade dieses die Zugehörigkeit des in der angegebenen Absicht ausgeführten Menschenraubes zu den Freiheitsdelikten begründet.

Schließlich vermögen auch die Ausführungen Knitschkys [26]) kein klares Bild, was unter persönlicher Freiheit zu verstehen sei, zu geben. Seine Formulierung derselben als einen „Anspruch auf Unabhängigkeit von

---

24) a. a. O. S. 53.

25) a. a. O. S. 395—396.

26) a. a. O. in G. S. XXXXIV S. 249 ff.

der nicht durch das Recht begründeten Gewalt eines anderen" [27]) hat zwar den Vorzug, auf sämtliche im 18. Abschnitt des St.G.B. zusammengefaßten sogenannten Freiheitsdelikte zu passen, ist aber im übrigen schon wegen ihrer negativen Fassung so mehrdeutig und allgemein gehalten, daß sie irgendeinen Fortschritt zur Erkenntnis der Einzeltatbestände nicht bietet. Sie ist vielmehr nur geeignet, noch größere Verwirrung anzurichten, da es nach ihr nur zu nahe liegt, die persönliche Freiheit als ein subjektives Recht anzusehen, was keinesfalls zutreffen dürfte [28]).

Es können nach alledem alle Versuche, den Begriff der persönlichen Freiheit so zu bestimmen, daß er gleichmäßig allen im 18. Abschnitt des St.G.B. zusammengefaßten Tatbeständen zugrundegelegt werden und zu ihrer Erkenntnis verwandt werden kann, als gescheitert angesehen werden. Eine allgemein gültige Definition wird sich aber wohl auch nicht finden lassen, da die Verschiedenartigkeit der Erscheinungsformen, in der die im 18. Abschnitt des St.G.B. zusammengefaßten sogenannten Freiheitsdelikte auftreten, eine einheitliche Zusammenfassung nicht zulassen. Es wird sich vielmehr immer nur für jeden Einzeltatbestand gesondert bestimmen und aus der Erläuterung der Einzeldelikte gewinnen lassen, was das Gesetz unter persönlicher Freiheit versteht [29]).

Durch die Norm des § 239 des St.G.B. ist die persönliche Freiheit geschützt, soweit es sich um die freie Bewegung im Raum handelt. Es wird also die jedem Menschen zustehende Macht innerhalb der geltenden Gesetze seinen örtlichen Standpunkt zu wählen, ihn beizubehalten oder zu verändern, gewährleistet. Da aber jedes Tun und Unterlassen, das rechtlich irgendwie be-

---

27) Knitschky a. a. O. in G. S. XXXXIV S. 273.

28) s. Käb: Zur Lehre von der Freiheitsberaubung S. 12. Desgl. Uhlmann: Mittel der Freiheitsberaubung S. 5.

29) so auch Olshausen: Kommentar, Vorbemerkung zum 18. Abschnitt des St. G. B. S. 1060, Hirschberg: Schutzobjekte der Verbrechen S. 127—128.

achtlich sein soll, ein Ausfluß des menschlichen Willens ist, so ergibt sich, daß insoweit die persönliche Freiheit von dem menschlichen Willen untrennbar ist und daß insoweit die übliche Formel, persönliche Freiheit ist Freiheit der Willensbetätigung und Willensentschließung durchaus zu Recht besteht.

Hieran ist im Gegensatz zu der vielfach vertretenen Ansicht [30]), bei der Freiheitsberaubung handele es sich immer nur um Angriffe auf die freie Willensbetätigung, festzuhalten. Es muß zwar zugegeben werden, daß die fragliche Verschiedenheit der Formulierung bedeutungslos ist, wenn in der Unmöglichmachung der freien Willensentschließung gleichzeitig ein Mittel, die freie Willensbetätigung zu beeinträchtigen, gesehen wird. Wenn jedoch Schwartz [31]) ausführt, daß durch Handlungen, die die abstrakte Möglichkeit des Willens ausschließen, nie eine Freiheitsberaubung begangen werden kann, so gibt er damit zu erkennen, daß er nur die Verhinderung der Betätigung eines auf Bewegung gerichteten und schon gefaßten Willensentschlusses für strafbar hält und die Unmöglichmachung des Wollens schlechthin aus dem Kreis der Handlungen, durch die Freiheitsberaubung begangen werden kann, herausgenommen wissen will.

Eine derartige Einengung erscheint unzulässig, und das schon deshalb, weil wohl keine intensivere Beraubung der persönlichen Freiheit gedacht werden kann, als wenn die Möglichkeit beseitigt wird, einen Willensentschluß, der doch die Grundlage jeglicher Willensbetätigung ist, zu fassen [32]) [33]).

30) Olshausen a. a. O. § 239,3
Herbst: Ein Beitrag zur Lehre von der Körperverletzung in Goltdammers Archiv für gemeines deutsches und für preußisches Strafrecht Bd. XXVI S. 47.
Binding: Lehrbuch I 98.

31) Kommentar S. 519
so anscheinend auch Merkel: Lehrbuch S. 312; Olshausen a. a. O. § 239,3.

32) Heberle: Hypnose u. Suggestion im deutschen Strafrecht S. 15.

33) Nach der hier vertretenen Ansicht ist sehr wohl in dem Schlag auf den Kopf, der den Getroffenen bewußtlos zu Boden stürzen läßt, eine Freiheitsberaubung zu sehen, vorausgesetzt, daß er ausgeführt wurde, um eine Fortbewegung des Geschlagenen unmöglich zu machen.

Außerdem ist auch folgendes zu beachten. Geht man davon aus, daß nur eine Verhinderung der Willensbetätigung gemäß § 239 St.G.B. strafbar ist, so folgt notwendigerweise, daß auch überall da, wo eine unzulässige Beeinflussung und auf Grund dieser Beeinflussung eine dem Wunsch des Opfers nicht entsprechende Willensentschließung erfolgt, eine Freiheitsberaubung nicht gegeben ist, denn das Opfer betätigt in der Folgezeit seinen Willen durchaus seiner allerdings seinen Wünschen nicht gemäßen Entschließung folgend.

Das mag folgendes Beispiel verdeutlichen: Ein Passant wird von einem Polizisten plötzlich ohne jeglichen Grund aufgefordert, mit zur Wache zu kommen. Er folgt sofort und ohne Widerspruch.

Obwohl hier der Passant seinen Willen durchaus seiner Entschließung gemäß, die dahin geht, der Aufforderung des Polizisten zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen zu folgen, betätigt, so ist gleichwohl eine Freiheitsberaubung gegeben, da von einer die Rechtswidrigkeit ausschließenden Einwilligung nicht gesprochen werden kann.

Die Strafbarkeit folgt also hier aus der durch die Handlung des Täters herbeigeführten Abänderung der Willensentschließung, bezw. der Herbeiführung einer neuen Willensentschließung. Übrig bleibt tatsächlich nur, mag auch der volkstümliche Sprachgebrauch hier davon sprechen, daß das Tatobjekt nicht mitgehen will, der Wunsch, nicht mitzugehen, während der Willensentschluß auf Grund der Handlung des Täters und im Hinblick auf die zu erwartenden Zwangsmaßnahmen nunmehr auf ein Mitgehen gerichtet ist.

Es ist also eine neue Willensentschließung durch die Handlung des Täters, die vorher als gemäß § 239 St. G.B. strafbar gekennzeichnet wurde, herbeigeführt worden.

Im übrigen hat auch das Reichsgericht anerkannt, daß sich z. B. die Drohung — ein anerkanntes Mittel

zur Begehung der Freiheitsberaubung — nicht unmittelbar gegen die Willensbetätigung richte, vielmehr zunächst die Willensentschließung beeinflusse, und bei Erörterung eines Falles strafbarer Nötigung ausgeführt: „Ist dieser Wille (etwas zu tun oder zu unterlassen) aber, ... das Ergebnis einer vorausgegangenen Wahl, so kann sich der seelische Einfluß der Drohung auch nur in dem Stadium der seelischen Bewegung vor der Wahlentscheidung geltend machen, also vor der endgültigen Willensentschließung. Hiernach wirkt die Drohung naturnotwendig niemals auf die Willensbetätigung unmittelbar ein, insofern man darunter die bloße innerhalb des Geistes vor sich gehende Ausführung der getroffenen Wahlentscheidung durch Auslösung des psychischen Anreizes des die Handlung betätigenden Körpergliedes versteht, vollends nicht, sofern man darunter die dadurch ausgelöste leibliche Bewegung des Körpergliedes bei der Handlung begreift, sondern sie wirkt immer nur auf die Willensentschließung, d. h. auf den psychischen Vorgang des Wählens selbst“ [34]).

Man kann also eine Verwechslung von Wunsch und Willen und ohne die Drohung aus der Zahl der Mittel, durch die Freiheitsberaubung begangen werden kann, herauszunehmen, nur zu dem Ergebnis kommen, daß auch Angriffe auf die Willensentschließung als Freiheitsberaubung angesehen werden können, oder einen solchen Angriff als Mittel, die freie Willensbetätigung auszuschließen, anerkennen. Im letzteren Fall folgt aber aus der Definition: „Persönliche Freiheit im Sinne des § 239 St.G.B. ist Freiheit der Willensbetätigung“ kein sachlicher Gegensatz zu der hier aus Gründen der Klarheit vorgezogenen: „Persönliche Freiheit im Sinne des § 239 St.G.B. ist Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung.“

Aus dieser Erkenntnis ergibt sich, daß Objekt der Freiheitsberaubung immer nur ein Mensch sein kann,

34) R. G. E. St. 48/349—350.

der in der Lage ist, eine auf Veränderung oder Beibehaltung des Aufenthaltes gerichtete Willensentschließung zu fassen und diese auch zu betätigen. Es ist mithin nicht erforderlich, daß der Betreffende im juristischen Sinn willensfähig ist [35]), und hieran ist wohl allein gedacht, wenn Villnow [36]) sagt: „§ 239 St.G.B. unterscheidet ebensowenig wie § 234 St.G.B. zwischen willensfähigen und willensunfähigen Menschen“ [37]). Das Opfer muß jedoch „jenen Grad physischer Entwicklung haben, welcher willkürliche Bewegungen gestattet und welcher nur bei den allerschwersten Geisteskranken und bei den allerkleinsten Kindern fehlt“ [38]) [39]).

Opfer der Freiheitsberaubung kann also auch ein Gelähmter sein, wenn ihm die sonst vorhandene Möglichkeit, seinen auf Aufenthaltswechsel gerichteten Willen durch Organe, d. h. etwa vorhandene Wärter zu betätigen, genommen wird, oder ein Schlafender, der, obwohl sein vor dem Einschlafen gefaßter Entschluß auf Beibehaltung seines Aufenthaltsortes gerichtet war, gleichwohl fortgeführt wird [40]). An einem schon Betäubten oder schon sinnlos Betrunkenen dürfte dagegen grundsätzlich Freiheitsberaubung nicht begangen werden können, höchstens insoweit als dem demnächst zum Bewußtsein Zurückgekehrten nunmehr unmöglich gemacht wird, frei und ungehindert seinen Aufenthaltsort zu bestimmen [41]).

Wer geeignet ist, taugliches Objekt der Freiheitsberaubung zu sein, entscheidet der Richter. Er wertet die Gegebenheiten und kommt auf Grund dieser Wertung zu einer Entscheidung, die in jedem Falle endgültig ist. Auf eine Wertung des Opfers kommt es dabei nicht an. Sie

---

35) Meyer-Allfeld: Lehrbuch § 82 III.
36) Die Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit in Goltdammers Archiv für gemeines deutsches und preußisches Strafrecht Bd. XXIV S. 105.
37) Knitschky a. a. O. in Der Gerichtssaal XXXXIV, S. 281—282.
38) Geyer a. a. O. in H. H. Bd. IV. S. 390.
39) Gerland a. a. O. § 144 b 2 a S. 517.
40) Olshausen a. a. O. § 239,2.
41) Frank a. a. O. § 239, I,
Schwartz a. a. O. § 239, I S. 519.

wird im übrigen, wie ein Blick auf den Personenkreis, an dem eine Freiheitsberaubung nicht begangen werden kann, ergibt, regelmäßig auch nicht erfolgen und nicht erfolgen können, denn soweit eine Wertung durch das Opfer überhaupt möglich ist, dürfte dieses auch zu den Menschen gehören, die fähig sind, einen Willen zu zeugen und zu betätigen. Es sind aber auch andere Fälle vorstellbar. Man denke nur daran, daß ein Gelähmter, der keinerlei Möglichkeit hat, sich fortzubewegen oder fortbewegen zu lassen, in dem Zimmer, in dem er sich befindet, für kurze Zeit eingeschlossen wird. Der Richter wird hier zu dem Ergebnis kommen, daß diesem Menschen, da er nicht im Besitz der persönlichen Freiheit rücksichtlich der Bewegung im Raum ist, diese auch nicht durch Einsperren geraubt werden kann. Die Wertung des Gelähmten, die möglicherweise dahingeht, daß er sich für ein taugliches Objekt der Freiheitsberaubung hält, ist unerheblich und macht ihn nicht zu einem solchen tauglichen Objekt.

Der Begriff „Mensch" im § 239 St. G. B. ist mithin ein normatives Tatbestandselement des Richters ohne Wertung des Opfers und ist nicht zu verwechseln mit den Tatbestandselementen, deren Bewertung ebenfalls primär dem Richter obliegt, bei denen aber eine subsidiäre Wertung des Opfers stattfinden kann, falls die Entscheidung des Richters dem Interesse des Opfers zuwiderläuft. Hall [42]) hat nachgewiesen, daß ein solches subsidiar-subjektives Tatbestandselement die hilflose Lage im § 221 St. G. B. ist. Hier ist die Wertung des Richters eine endgültige, wenn er den Zustand, in dem das Opfer sich befindet, für gefährlich hält und damit das Vorliegen einer hilflosen Lage bejaht. Sie bedarf aber einer Ergänzung durch die Wertung des Opfers, wenn der Richter die Lage des Opfers, weil ungefährlich, als nicht hilflos wertet, da durchaus Fälle denkbar sind, in

---

42) a. a. O. in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 1932, Heft 3, S. 340–346.

denen die Lage des Opfers, die der Täter herbeigeführt hat, zwar ungefährlich ist, das Opfer gleichwohl aber aus subjektiven Gründen, sei es aus Mangel an Erfahrung, sei es infolge der Eigenart seines Charakters, hilflos ist [43]).

Neben dem Richter wertet der Täter. Es genügt für ihn nicht ein bloßes Wissen von den Tatumständen, er muß vielmehr diese Tatumstände seinerseits beurteilen und aus dieser Beurteilung eine gewisse Kenntnis von der Bedeutung seiner Tat gewinnen. Nur wenn er seinerseits diese Kenntnis hatte, ist sein Vorsatz gegeben. Das bedeutet nicht, daß er eine Subsumtion unter die begrifflichen Tatbestandsmerkmale vorgenommen haben muß [44]). Zu einer Subsumtion wäre der Täter mangels juristischer Kenntnisse in der Regel garnicht fähig, und man müßte, wollte man zum Vorhandensein eines Vorsatzes für erforderlich halten, daß der Täter eine derartige Subsumtion vorgenommen haben muß, zu dem Ergebnis kommen, daß vorsätzliche Straftaten nur von Juristen oder Laien mit juristischen Kenntnissen begangen werden können [45]). Eine derartige Subsumtion nimmt allein der Richter vor. Die Wertung des Täters wird also nicht die gleiche sein wie die des Richters, sie wird jedoch dieser im Rahmen der Lebenssphäre und des Gedankenkreises des Täters entsprechen, ihr parallel laufen, und zwar insoweit, daß „der Täter diejenigen Eigenschaften des von ihm verursachten Geschehens erkennt, um derentwillen gerade die sie zum Ausdruck bringenden Begriffe in dem strafrechtlichen Tatbestand aufgenommen sind“ [46]). Dabei ist zu bemerken, daß sich die Wertung des Täters, soweit es sich um Tatbestandselemente handelt, die, wie im vorgehenden ausgeführt,

---

43) s. näheres Hall a. a. O. in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 1932, Heft 3 S. 345—347.

44) anders Lißt a. a. O. (24. Auflage) S. 176, aufgegeben Lißt-Schmidt (26. Auflage) S. 254 ff, s. insbes. S. 254, Anmerkung 3.

45) Beling: Lehre vom Verbrechen S. 189.

46) Eichmann: Der Vorsatz bei normativen Tatbestandselementen S. 58.

wertgefüllt sind, weitgehend der des Richters angleichen kann, da in diesen Fällen beide, Richter wie Täter, allein auf die Bewertung sinnlicher Wirklichkeit beschränkt sind. Die Wertung des Täters nennen wir Parallelwertung [47]).

2) Die Situation der Gefangenschaft.

Wann ist nun ein Einsperren oder eine auf andere Weise vorgenommene Beraubung des Gebrauchs der persönlichen Freiheit gegeben, d. h. welche Voraussetzungen müssen vorliegen, damit sich das Tatobjekt in der Situation der Gefangenschaft, im Zustand der Unfreiheit befindet?

Im vorausgehenden ist als im § 239 St. G. B. geschütztes Rechtsgut die Willensentschließung und Willensbetätigung im Hinblick auf die freie Bewegung im Raum festgelegt. Aus dieser Erkenntnis folgt, daß da, wo eine freie und unbeeinflußte Willensbildung hat erfolgen können und dieser Wille ungehindert in die Tat hat umgesetzt werden können, von einer Freiheitsberaubung, mag der Täter seinerseits getan haben, was er wollte, nicht gesprochen werden kann. Es kann sich in solchen Fällen höchstens um einen Versuch, der bei einfacher Freiheitsberaubung mangels ausdrücklicher Anordnung der Strafbarkeit durch das Gesetz straflos ist, handeln [48]).

Wenn also A. sich in einen Raum begibt mit dem ausdrücklichen Willen, dort eine gewisse Zeit zu verweilen, so kann die Tatsache, daß B. den Ausgang aus diesem Raum für kurze Zeit verschließt, nicht auch dann als Freiheitsberaubung gewertet werden, wenn B. den

---

47) So Mezger J. W. 1927 S. 2006—2008; Mezger: Lehrbuch S. 328; Hall a. a. O. S. 332.

48) Die Tatsache, daß der Versuch der einfachen Freiheitsberaubung de lege lata straflos ist, ist insbesondere in Hinblick auf die Nötigung, deren versuchte Begehung straflos ist, als Mangel zu empfinden. Aus dieser Erkenntnis heraus sehen auch alle Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch, insbesondere auch schon der Vorentwurf v. 1909 eine Strafbarkeitserklärung des Versuchs vor.

Verschluß beseitigt, noch ehe A. den fraglichen Raum verlassen wollte [49]). A. hat sich ja seinem freien Entschluß gemäß verhalten und ist durch nichts daran gehindert worden.

Zu dem gleichen Ergebnis ist auch das Reichsgericht in einer seiner Entscheidungen [50]) gekommen und hat bei Vorliegen des oben angegebenen Sachverhaltes ausgeführt: „Eingesperrt oder der Freiheit beraubt ist eine Person nur dann, wenn sie durch die Handlung des Täters genötigt wird, einen von ihr gewollten Gebrauch der Freiheit zu unterlassen. Denn von dem, der den Willen, sich frei zu bewegen, ungehindert hat betätigen können, läßt sich nicht sagen, daß er seiner Freiheit beraubt gewesen ist. Hatte darum R. (A.) in der kurzen Zeit, wo die Tür verschlossen gewesen ist, gar nicht den Willen, das Zimmer zu verlassen, weil er noch mit dem Angeklagten (B.) verhandeln wollte, so kann auch damals sein Wille, sich zu entfernen, noch nicht behindert gewesen sein, also die Freiheitsberaubung noch nicht begonnen haben“ [51]). Gegenteilig hat das Reichsgericht sich jedoch an anderer Stelle [52]) geäußert und es hier zur Vollendung der Freiheitsberaubung für ausreichend erachtet, wenn objektiv der Zustand tatsächlicher Unmöglichkeit zur freien Willensbetätigung hergestellt ist. Das Reichsgericht hat in diesen Entscheidungen insbesondere verneint, daß es zur Annahme einer Freiheitsberaubung erforderlich sei, daß dem Opfer die objektive Behinderung der Bewegungsfreiheit zu Bewußtsein gekommen ist.

Im letzteren ist dem Reichsgericht unbedenklich zuzustimmen. Auf das Bewußtsein des Opfers von der Behinderung der Bewegungsfreiheit wenigstens während des Andauerns des Deliktes — und das meint das

---

49) So die herrschende Ansicht, u. a. Frank a. a. O. § 239, I; Meyer-Allfeld a. a. O. § 82, III; Lißt-Schmidt a. a. O. § 239, I; Olshausen a. a. O. § 239, III.

50) R. G. E. St. 33/335 ff.

51) R. G. E. St. 33/236 so auch Ebermeyer, Lobe, Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch, Leipziger Kommentar § 239, 2.

52) R. G. E. St. 7/260; R. G. E. St. 61/239.

Reichsgericht offenbar — kann es nicht ankommen, denn dann wäre eine Freiheitsberaubung durch irgendeine Bewußtlosmachung, sei es durch Chloroformierung oder Hypnose, selbst dann nicht anzuerkennen, wenn das Opfer bereits vor Eintritt der Betäubung den Entschluß, sich fortzubewegen, gefaßt hätte. Während der Betäubung und damit während des Andauerns des Deliktes ist ja gerade jedes Bewußtsein des Opfers ausgeschlossen, und damit überhaupt nicht die Möglichkeit, sich der Behinderung bewußt zu werden, gegeben.

Im übrigen kann jedoch der in den beiden letztgenannten Entscheidungen zum Ausdruck gebrachten Auffassung nicht beigetreten werden. Es ist ein Widerspruch in sich, das Recht eines jeden, innerhalb der Gesetze seinen Aufenthalt frei zu bestimmen, schützen zu wollen und zur Erreichung dieses Zweckes auch dann schon zu strafen, wenn das genannte Recht gar nicht beeinträchtigt — das Opfer hat ja durchaus seinem freien Willen gemäß seinen Aufenthaltsort bestimmt — vielmehr nur die Möglichkeit geschaffen wurde, daß es beeinträchtigt werden könnte. Daß jedoch nur die Gefährdung der persönlichen Freiheit unter Strafe gestellt sein soll, ergibt weder der Wortlaut noch der Sinn des § 239 St. G. B.

Aus der Eigenart des im § 239 St. G. B. geschützten Rechtsguts, der persönlichen Freiheit, ergibt sich vielmehr, daß zur Vollendung des in Frage stehenden Delikts zu dem von Täter vorzunehmenden, auf Beschränkung der persönlichen Freiheit abzielenden, tauglichen Handlung noch ein subjektives Moment von Seiten des Opfers hinzutreten muß [53]). Andernfalls stellt sich die Handlung des Täters de lege lata nur als Versuch dar.

Im übrigen führt die gegenteilige Ansicht auch zu Ergebnissen, die unhaltbar erscheinen und jedem Rechtsempfinden zuwiderlaufen. Es wäre nach ihr Freiheitsberaubung auch in dem Fall anzunehmen, daß ein

---

53) ähnlich Käb a. a. O. S. 18.

Mensch, der lesend in seinem Zimmer sitzt, für kurze Zeit eingeschlossen, jedoch bevor er seine Lektüre beendet hat, wieder befreit wird, ein Ergebnis, das selbst Vertreter der hier abgelehnten Auffassung „unerfreulich“ [54]) nennen. Ja, man müßte auch das Einsperren eines Schlafenden, der nach Beendigung seines Schlafes den Raum, in dem er sich befindet, ungehindert verlassen kann, als Freiheitsberaubung qualifizieren.

Wir haben damit festgestellt, daß zur Vollendung der Freiheitsberaubung ein subjektives Moment von Seiten des Opfers zu der Handlung des Täters hinzutreten muß, und haben gesehen, daß dieses subjektive Moment nicht in dem Bewußtsein des Opfers von seiner Unfreiheit während des Andauerns des Delikts gefunden werden kann. Es ist aber auch nicht erforderlich, daß, sei es auch nur vor Begehung des Delikts, ein Wille in dem Opfer zur Entstehung gelangt ist, der seinem von dem Täter herbeigeführten tatsächlichen Verhalten zuwiderläuft. Hiervon ist meines Erachtens zu Unrecht von vielen Schriftstellern [55]) ausgegangen worden, und diese Auffassung liegt anscheinend auch dem Urteil des Reichsgerichts in Band 33 S. 235 ff. zu Grunde.

Es ist zwar richtig, daß dort, wo ein Mensch sich durchaus seinem freien Willen gemäß hat bewegen können, kein Raum für eine Freiheitsberaubung ist, doch folgt daraus umgekehrt nicht notwendig, daß zur Annahme einer Freiheitsberaubung ein auf eine bestimmte Bewegung gerichteter Wille unausführbar gemacht sein muß. Letzteres wird zwar häufig der Fall sein, jedoch durchaus nicht immer.

Die jetzt aufgeworfene Frage steht im engsten Zusammenhang mit der oben bereits erörterten, ob gegebenenfalls auch Angriffe auf die freie Willensentschließung als Angriffe auf die persönliche Freiheit im Hin-

---

54) Gerland a. a. O. S. 518 Fußnote 1.
55) so unter anderen Schwartz a. a. O. § 239, 1; Lißt-Schmidt a. a. O. (25. Auflage) § 101, 1.

blick auf die freie Bewegung im Raum angesehen werden können. Es ist dort bereits ausgeführt, daß es nicht einzusehen ist, warum Freiheitsberaubung nicht angenommen werden soll, wenn gerade die Handlung, die zufällig als Mittel zur Unmöglichmachung freier Bewegung benutzt wurde, die Bildung eines Bewegungswillens unmöglich machte, obwohl mit dem Ausschluß der Möglichkeit, einen Bewegungswillen zu zeugen wohl am absolutesten ein Zustand der Unfreiheit herbeigeführt wird. Gerade in diesen Fällen ist aber oft ein entgegengesetzter Wille des Opfers nicht gegeben.

Als Beispiel möge folgender Fall dienen: A., der sich mit B. gemeinsam in einem Raum befindet, wird, bevor er noch einen auf Verlassen des Zimmers gerichteten Willensentschluß faßt, von B. hypnotisiert [56]) oder auf sonstige Weise bewußtlos gemacht und zwar in der Absicht, ihn in dem fraglichen Raum auf alle Fälle festzuhalten.

In diesem Fall ist nach der hier vertretenen Meinung eine Freiheitsberaubung vollendet [57]), ohne daß in dem Opfer A. ein auf Verlassen des Zimmers gerichteter und damit ein seinem durch die Handlung des Täters erzwungenen Verhalten entgegengesetzter Wille entstanden ist. Höchstens insoweit läßt sich hier von einem entgegengesetzten Willen des Tatobjekts A. sprechen, als es ganz allgemein nicht seinem Willen oder besser seinem Wunsch entsprach, in einen Zustand der Unfreiheit und Abhängigkeit von dem Willen des Täters B. zu kommen. Ein derartiger ganz allgemeiner Wunsch oder Wille kann aber nur als latent vorhanden vermutet werden. Er ist jedenfalls gänzlich verschieden von einem auf ein konkretes Verhalten gerichteten Willensentschluß und kann nicht gemeinsam mit letzterem unter einem Begriff zusammengefaßt werden.

56) Daß ein Hypnotisieren des Opfers ohne seinen zustimmenden, noch sich widersetzenden Willen möglich ist, ist wohl allgemein anerkannt, s. Heberle a. a. O. S. 17.
57) Heberle a. a. O. S. 15—16.

Es sind also durchaus Fälle denkbar, in denen das Opfer gehindert wird, frei seinen Aufenthaltsort zu wählen, ohne daß ein bestimmter auf Beibehaltung oder Veränderung des Aufenthaltsortes gerichteter Wille vor Begehung der Tat vorhanden ist. Wenn man in diesen Fällen vollendete Freiheitsberaubung als gegeben annimmt, so folgt daraus, daß ein derartiger Wille nicht notwendige Voraussetzung zur Annahme einer Freiheitsberaubung ist.

Geht man vielmehr davon aus, daß § 239 St. G. B. die Möglichkeit, durch freie Willensentschließung seinen Aufenthaltsort zu wählen, und, soweit eine solche Wahl erfolgt ist, die ungehinderte Ausführung dieses Entschlusses gewährleisten will, so muß man hinsichtlich der Frage, welcher subjektive Tatbestand von Seiten des Opfers zu der Handlung des Täters hinzutreten muß, damit diese Handlung sich als Freiheitsberaubung darstellt, zu folgendem Ergebnis kommen.

Nur das Opfer vermag anzugeben, ob die Möglichkeit einer freien Aufenthaltswahl vorhanden war, und, falls eine solche Wahl erfolgen konnte, wie die Willensentschließung ausgefallen ist, die dann in die Tat umgesetzt werden sollte, denn es handelt sich immer um Vorgänge, die sich im Innern des Tatobjekts vollziehen. Aus dieser Kenntnis des Opfers folgt, soweit eine freie, ungehinderte Willensentschließung hat stattfinden können und diese Entschließung ungestört hat zur Ausführung gebracht werden können, ein Gefühl der Freiheit, andernfalls ein Gefühl der Unfreiheit. Es ist dabei natürlich möglich, daß dieses Gefühl der Unfreiheit nicht schon während des Andauerns des Delikts zur Entstehung gelangte — das wird häufig der Fall sein, aber nicht immer — es kann sich vielmehr auch erst nach Beendigung der Freiheitsberaubung einstellen.

Das Gefühl der Unfreiheit in diesem Sinne deckt sich sachlich mit einer Wertung des Opfers von seinem Zustand als einem unfreien. Eine derartige Wertung ist

Voraussetzung zur Annahme einer vollendeten Freiheitsberaubung. Wertet das Opfer seinen Zustand als frei, und das wird es immer dann tun, wenn es sich seiner freien Entschließung gemäß hat verhalten können, (z. B. auch in dem Fall, daß es während der Lektüre eines Buches kurze Zeit eingeschlossen wurde, nach Beendigung der Lektüre jedoch ungehindert hat fortgehen können), so ist zur Annahme einer vollendeten Freiheitsberaubung kein Raum. Dabei ist zu beachten, daß die Wertung des Tatobjekts natürlich ausschließlich auf Grund der ihm subjektiv bekannten Gegebenheiten zu erfolgen hat, andernfalls würde es sich ja nur um eine Vorwegnahme des objektiven richterlichen Urteils handeln.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß primär, wobei nicht an die zeitliche Reihenfolge zu denken ist, das Tatobjekt wertet, ob ein Einsperren oder ein auf sonstige Weise herbeigeführtes Berauben des Gebrauchs der persönlichen Freiheit, ob die Situation der Gefangenschaft vorgelegen hat. Jedoch ist die Wertung des Opfers nur dann eine endgültige, wenn sie zu dem Ergebnis führte, daß eine Freiheitsberaubung nicht vorgelegen hat. In diesem Fall hat ohne weiteres Freispruch zu erfolgen. Wertet dagegen das Opfer seinen Zustand als unfrei, so bedarf diese Wertung einer weiteren Ueberprüfung durch den Richter, der seinerseits durch seine Wertung festzustellen hat, ob tatsächlich eine Freiheitsberaubung gegeben war oder ob das Opfer irrtümlich oder ungerechtfertigterweise sich unfrei fühlte [58]). Die Wertung des Opfers ist insoweit nur Voraussetzung für eine weitere Prüfung durch den Richter.

Bei dieser weiteren Prüfung ist davon auszugehen, daß nicht allein die absolute Unmöglichmachung der freien Bewegung als Freiheitsberaubung anzusehen ist. Es ge-

---

58) s. hierzu R. G. E. St. 27/361; R. G. Rechtsspr. 7/657; R. G. in Leipziger Zeitschrift 9, 695; Ebermayer, Lobe, Rosenberg a. a. O. § 239, 3; Olshausen a. a. O § 239,6; Schwarze: Kommentar § 239,2; a. A. Meyer-Allfeld a. a. O. § 82 III; vergl. auch Hälschner a. a. O. Bd. II S. 134.

nügt vielmehr, daß ihr Hindernisse bereitet werden, die das Tatobjekt nach Lage der Sache und seinen persönlichen Verhältnissen nicht beseitigen konnte oder deren Beseitigung nur durch Mittel und Wege möglich war, deren Inanspruchnahme dem Tatobjekt nicht zugemutet werden konnte. Es ist z. B. auch dann eine Einsperrung anzunehmen, wenn die eine Tür des Raumes, in dem das Tatobjekt sich befindet, verschlossen wurde, eine zweite noch vorhandene dem Opfer aber unbekannt war [59]), oder wenn die verschlossene Tür zwar von innen geöffnet werden konnte, jedoch nur mit Hilfe eines Mechanismusses, dessen Vorhandensein oder Bedienung dem Opfer nicht bekannt war. War jedoch andererseits das Mittel, die Einsperrung zu beseitigen, dem Tatobjekt unbekannt, jedoch bei Aufwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit ohne weiteres zu erkennen, und scheiterte die Befreiung nur daran, daß der vermeintlich Eingesperrte jeden Versuch, sich zu befreien, unterließ, so ist eine Freiheitsberaubung zu verneinen [60]).

Es wird also bei der Beurteilung des Einzeltatbestandes stets darauf ankommen, „ob, wenn das Hindernis nur ein scheinbares war, der vermeintlich Eingesperrte, dem die Möglichkeit der Beseitigung unbekannt war, mit Rücksicht auf die obwaltenden Umstände, seine eigene Persönlichkeit und die Beschaffenheit des Mittels zur Beseitigung des Hindernisses bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit die Wegräumung des Hindernisses hätte bewerkstelligen können, oder ob die gegebene Sachlage die Auffindung des Beseitigungsmittels verhinderte oder wenigstens nur durch Aufwendung einer außergewöhnlichen Aufmerksamkeit ermöglichen konnte“ [61]). Eine Einsperrung ist weiter dann anzunehmen, wenn ein Ausgang aus dem Raum, in dem das Tatobjekt eingeschlossen wurde, zwar vorhanden und bekannt war, seine Benutzung jedoch gefährlich oder anstößig erschien. So kann das

59) R. G. in Leipziger Zeitschrift 9, 695.
60) R. G. Rechtsspr. 8/128.
61) R. G. E. St. 27/361.

Vorliegen einer Freiheitsberaubung nicht deshalb verneint werden, weil die Möglichkeit vorhanden war, aus einem in einem höheren Stockwerk gelegenen Zimmer durch Herabklettern an der Fassade des Hauses sich zu entfernen. Auch das Verlassen eines Raumes durch ein in nur geringer Höhe von dem Erdboden befindlichen Fenster hat das Reichsgericht bei einer Frau für nicht zumutbar erklärt, da dieses nur bei gleichzeitigem Verstoß „gegen Sitte und Ehrbarkeit“ geschehen könne [62]). Es wird auch zur Annahme einer Freiheitsberaubung als ausreichend erachtet werden müssen, wenn durch die Handlung des Täters ein Fortbewegen nur dadurch möglich wurde, daß das Tatobjekt ein fremdes Grundstück betritt und sich so der Gefahr, wegen Hausfriedensbruches verfolgt zu werden, aussetzt [63]).

Auf die Zeit, wie lange der Zustand der Unfreiheit dauert, kommt es, wie die herrschende Lehre [64]) und auch das Reichsgericht [65]) zutreffend annehmen, grundsätzlich nicht an. Sie muß jedoch wenigstens überhaupt so lange währen, daß von einem Zustand der Unfreiheit gesprochen werden kann. Schiebt z. B. der Täter den Riegel der Tür von außen vor, jedoch unmittelbar darauf wieder zurück, so wird man nicht sagen können, es sei dem Opfer die freie Willensbetätigung hinsichtlich der freien Bewegung im Raum genommen worden [66]).

Diese durch Rechtsprechung und Doktrin erarbeiteten Richtlinien können als allgemein anerkannt der Bewertung jedes Tatbestandes zu Grunde gelegt werden. Da sie aber nur ganz allgemein und grundsätzlich angeben, wann eine derartige Störung der persönlichen Freiheit vorliegt, daß eine Freiheitsberaubung als gegeben anzunehmen ist, so kann im übrigen die Entscheidung, ob eine strafbare Handlung gemäß § 239 St. G. B. gegeben

62) R. G. E. St. 8/211.
63) Olshausen a. a. O. § 239, 6.
64) Ebenda und dort weitere Literatur.
65) R. G. E. St. 2/297;
R. G. E. St. 7/260.
66) s. hierzu auch Thomsen: Das deutsche Strafrecht S. 364.

ist, stets nur bei Betrachtung des Einzelfalls getroffen werden, und die Grenzen, wann die Situation der Gefangenschaft vorgelegen hat, wann nicht, bleiben äußerst flüssig.

Es sei bei dieser Gelegenheit auf drei Tatbestände hingewiesen, die alle drei dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegen haben.

I. A. ist in eine Kammer eingeschlossen worden, deren Tür sich jedoch durch Anheben leicht öffnen läßt. A. ist diese Tatsache unbekannt. Er hält sich für eingeschlossen.

II. A. ist in einer Kammer eingeschlossen worden. Das Schloß der Tür, die den einzigen Ausgang aus dieser Kammer darstellt, kann dadurch von innen geöffnet werden, daß ein Hebel innen mit dem kleinen Finger angehoben wird. A. ist dieses unbekannt. Er hält sich für eingesperrt.

III. A. ist in eine Kammer eingeschlossen worden. Das Schloß der Tür, die den einzigen Ausgang der Kammer darstellt, ist jedoch derartig defekt, daß es von innen leicht geöffnet werden kann. A. weiß das nicht. Er hält sich für eingesperrt.

Obgleich diese drei Fälle fast gleich liegen, hat sie das Reichsgericht doch verschieden entschieden, und zwar hat es im ersten Fall [67]) eine Freiheitsberaubung als vorliegend erachtet, im zweiten und dritten Fall [68]) die Anwendung des § 239 St. G. B. verneint, da hier das von dem Täter bereitete Hindernis nur ein scheinbares gewesen sei.

Es mag als das hier in Frage stehende Problem nicht interessierend dahingestellt bleiben, ob die unterschiedliche Behandlung der angegebenen Tatbestände bil-

---

67) R. G. in Rechtspr. 8/128—129.
68) R. G. Rechtspr. 8/129—130.
R. G. Rechtspr. 7/658—660.

ligenswert ist, jedoch folgt hieraus in Verbindung mit dem Vorhergesagten:

Hat das Opfer den Zustand, in den es versetzt worden ist, als unfrei gewertet, so hat nunmehr der Richter zu prüfen, ob tatsächlich eine Einsperrung oder Beraubung der persönlichen Freiheit durch den Täter herbeigeführt worden ist. Kommt er bei seiner Wertung, die auf Grund der objektiven Verhältnisse erfolgt, zu dem gleichen Ergebnis wie das Opfer, wertet er mithin parallel, so hat Verurteilung zu erfolgen. Deckt sich dagegen die Wertung des Richters nicht mit der des Tatobjekts und kommt der Richter bei seiner Wertung zu einem der Wertung des Opfers entgegengesetzten Ergebnis, so führt die nunmehr subsidiäre Wertung des Richters zur Freisprechung des Angeklagten.

Der Vorsatz des Täters muß auf Herbeiführung der Freiheitsberaubung gerichtet sein. Er muß die Aufhebung der Bewegungsfreiheit des Tatobjekts wollen und sich darüber klar sein, daß sein Tun eine Freiheitsentziehung zur Folge hat. Nicht erforderlich ist, daß die Freiheitsberaubung der Endzweck seiner Handlung ist[69]. Der Täter wertet mithin parallel.

Wir erhalten als Ergebnis:

Die Situation der Gefangenschaft ist ein primärsubjektives Tatbestandselement des Opfers. Tritt zu der primären Wertung des Opfers neben der stets erforderlichen Parallelwertung des Täters auch noch die Parallelwertung des Richters, so ist die Situation der Gefangenschaft als vorliegend zu erachten, anderenfalls ist dieses Tatbestandsmerkmal des § 239 St. G. B. nicht erfüllt.

Es bleibt noch übrig, auf einen Sonderfall hinzuweisen, der infolge der Eigenart des Mittels, durch das der Zustand der Gefangenschaft herbeigeführt wurde, eine gewisse Ausnahme von den vorstehend aufgestellten

69) Olshausen a. a. O. § 239, 8.

Grundsätzen darstellt. Ist nämlich die Freiheitsberaubung durch Hypnotisieren des Tatobjekts ausgeführt worden, so ist, wenn auch nur in Ausnahmefällen, denkbar, daß das Opfer selbst nach Beendigung der Hypnose von seinem unfreien Zustand ohne Mitteilung von außen keine Kenntnis erlangt. Hier ist der Verletzte schutzbedürftig. Eine Wertung desselben, die, wie im Vorausgehenden ausgeführt, nur auf Grund der ihm subjektiv bekannten Gegebenheiten zu erfolgen hat, kann jedoch nicht stattfinden. Es muß danach bei der Wertung des Richters sein Bewenden haben, die weder im eigentlichen Sinne subsidiär noch parallel ist, da eine vorausgehende primäre Wertung des Opfers nicht erfolgen konnte. Dieses eigenartige Verhältnis ergibt sich jedoch aus den merkwürdigen Auswirkungen, die eine Hypnose in gewissen Fällen nach sich zieht, in Verbindung mit der hier vertretenen Auffassung, daß die Freiheitsberaubung nicht nur ein Delikt gegen die Willensbetätigung, sondern auch gegen die Willensentschließung ist.

3) Die Mittel der Freiheitsberaubung.

Nach den bisherigen Feststellungen ist immer dann eine gemäß § 239 St. G. B. strafbare Handlung gegeben, wenn einem Menschen, der im Besitz der persönlichen Freiheit ist, die freie Willensentschließung rücksichtlich der Bewegung im Raum oder die Durchführung dieser Entschließung unmöglich gemacht wird.

Danach ist es unerheblich, wie d. h. durch welches Mittel dieser Zustand erreicht wurde. Gleiches ergibt auch der Wortlaut des Gesetzes, der das Einsperren oder das auf andere Weise vorgenommene Berauben der persönlichen Freiheit verbietet. Die Fassung der zweiten Alternative zeigt dabei, daß die Einsperrung nur die hauptsächlichste und am häufigsten vorkommende Art der Freiheitsberaubung darstellt [70]). Dies besagt deut-

70) so auch Begründung zum Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1909, Bes. Teil S. 671.

licher noch der Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten von 1846, in dem es im § 258 hieß: „Wer . . . . einen Menschen des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt, ohne Unterschied, ob es durch Einsperrung oder auf andere Weise geschieht, ... wird bestraft."

Es erscheint also jedes Mittel, durch das der Zustand der Unfreiheit herbeigeführt wird, als zur Begehung der Freiheitsberaubung tauglich. Das ist auch heute die weitaus herrschende Ansicht [71]). Mit der Wertung der Lage des Opfers als einer unfreien fällt demgemäß gleichzeitig die Entscheidung über die Tauglichkeit des Mittels, und es ist für die Feststellung der Strafbarkeit der Handlung die Feststellung, ob die Beraubung der persönlichen Freiheit durch dieses oder jenes Mittel erfolgt ist, ob sich das vom Täter angewandte Mittel als Gewalt oder Drohung, ob es sich als vis absoluta oder vis compulsiva darstellt, nicht erforderlich.

4) Die straferhöhenden Umstände.

Absatz 2 und 3 des § 239 des St. G. B. lautet:

„Wenn die Freiheitsentziehung über eine Woche gedauert hat, oder wenn eine schwere Körperverletzung des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden ist . . . . . so ist auf höhere Strafe zu erkennen.

---

71) Olshausen a. a. O. § 239,4; Frank a. a. O. § 239, IV. Gerland a. a. O. S. 398; a. A. Binding: Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. II S. 1023.

Binding sieht ebenso wie die Begründung des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1909 (Besonderer Teil S. 670) in der Freiheitsberaubung nur einen hervorgehobenen Fall der Nötigung. Bei Zugrundelegung dieser Auffassung wäre zur Begehung der Freiheitsberaubung nur die in § 240 St. G. B. bezeichneten Mittel „Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen" als taugliche Mittel anzuerkennen.

S. dazu auch Ebermayer, Lobe, Rosenberg a. a. O. § 239,4.

Ist der Tod des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden, so ist . . . . auf noch höhere Strafe zu erkennen."

a) Dauer über eine Woche.

Das Gesetz ordnet damit beim Vorliegen bestimmter Umstände eine Erhöhung der Strafe an. Zunächst ist eine Strafschärfung vorgesehen, wenn die Freiheitsberaubung länger als eine Woche, d. h. länger als sieben Tage [72]) dauert.

Die sieben Tage Frist rechnet von dem Beginn der Freiheitsentziehung an. Es ist mithin maßgeblich der Augenblick, in dem der Zustand der Unfreiheit verwirklicht wurde, und es gelten damit für die Feststellung dieses Zeitpunktes die gleichen Grundsätze, die für die Feststellung der Situation der Gefangenschaft überhaupt aufgestellt wurden.

Das kann, wie folgendes Beispiel zeigt, praktisch durchaus wichtig sein:

A. legt um das Gartengrundstück eines Sonderlings, der sein Anwesen nur in großen Zeitabständen zu verlassen pflegt, Selbstschüsse und bringt ein Schild an: „Achtung! Selbstschüsse. Bei Verlassen des Grundstücks Lebensgefahr!" Der Sonderling merkt zunächst nichts und faßt erst sieben Tage später den Entschluß, sein Grundstück zu verlassen, wird aber an der Ausführung seines Vorhabens durch die Maßnahme des A. gehindert.

Hier ist qualifizierte Freiheitsberaubung nicht schon gegeben, wenn eine Woche nach dem Legen der Selbstschüsse verstrichen ist, vielmehr greift § 239 Absatz 2 St. G. B. erst Platz, wenn von dem Augenblick, in dem der Sonderling sein Anwesen verlassen wollte und an der Durchführung seines Willens behindert wurde,

72) Olshausen a. a. O. § 239, 9a.

bis zu seiner tatsächlichen Befreiung sieben Tage verstrichen sind.

Es ist insoweit also gleichfalls die primär-subjektive Wertung des Opfers, zu der die Parallelwertung des Richters treten muß, maßgeblich.

Im übrigen beurteilt der Richter, ob der die Freiheitsberaubung qualifizierende Umstand, das Andauern der Freiheitsberaubung über eine Woche hinaus, vorgelegen hat. Seine Wertung ist endgültig, denn selbst wenn das Opfer den fraglichen Zeitraum als verstrichen annehmen sollte, gleichwohl aber tatsächlich die Freiheitsberaubung keine sieben Tage angedauert hat, so hat deshalb doch nur eine Verurteilung gemäß § 239 Absatz 1 St. G. B. zu erfolgen.

Auch eine Parallelwertung des Täters ist nicht erforderlich. Es ist zwar notwendig, daß die Handlung des Täters eine Freiheitsentziehung von angegebener Dauer verursacht, doch braucht hierauf de lege lata nicht sein Wollen gerichtet sein. Es genügt vielmehr die rein äußere Folge, daß die Freiheitsberaubung über eine Woche gedauert hat, um die Strafbarkeit des Täters gemäß § 239 Absatz 2 St. G. B. zu begründen [73]. Es ist allerdings möglich, daß ein auf Begehung der qualifizierten Freiheitsberaubung gerichteter Wille des Täters vorgelegen und somit eine Wertung des Täters stattgefunden hat, jedoch ändert dieses an seiner Strafbarkeit nichts, könnte vielmehr nur bei der Strafbemessung Berücksichtigung finden. Außerdem ist in diesem Fall, wie das Reichsgericht meines Erachtens durchaus zutreffend annimmt, falls das Delikt nicht zur Vollendung gekommen ist, ein strafbarer Versuch der schweren Freiheitsberaubung als vorliegend zu erachten [74].

---

73) R. G. E. St. 61/179.
74) Ebenda.

b) Schwere Körperverletzung.

Wann eine schwere Körperverletzung als herbeigeführt anzunehmen ist, richtet sich nach § 224 St. G. B. Sie ist damit gegeben, wenn „der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache oder Zeugungsfähigkeit verliert oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird oder in Siechtum, Lähmung oder in Geisteskrankheit verfällt." Ob die angegebenen Voraussetzungen erfüllt sind, hat der Richter zu beurteilen. Seine Wertung, die er vielfach auf Grund von Gutachten medizinischer Sachverständiger wird gewinnen müssen, bedarf keiner Ergänzung durch eine Wertung des Opfers. Es ist zwar denkbar, daß das Opfer kraft besseren Wissens — es kann ja selbst eine medizinische Kapazität sein — seinerseits durch sachverständige Ausführungen die Wertung des Richters beeinflußt, doch folgt daraus nicht, daß das Opfer in diesen Fällen primär, der Richter nur parallel wertet. Die Wertung des Richters bleibt vielmehr primär, und das Tatobjekt tritt insoweit nur als Vermittler von Spezialkenntnissen, die der Richter nicht besitzt, in Erscheinung [75]).

Das Gesetz hat als gleichwertig erachtet, ob die schwere Körperverletzung durch die Freiheitsentziehung selbst oder die dem Verletzten während der Freiheitsentziehung widerfahrenen Behandlung verursacht worden ist. Es bedarf mithin keiner gesonderten Feststellung, ob die Körperverletzung etwa durch die Beschaffenheit des Raumes, in dem das Opfer eingesperrt wurde, oder durch schlechte Behandlung herbeigeführt wurde, vielmehr ist alternative Feststellung zulässig und ausreichend [76]).

Eine Parallelwertung des Täters ist auch hier nicht erforderlich, da die hier in Rede stehende Folge der

---

75) S. hierzu Hall a. a. O. in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 1932, Heft 3 S. 341—342.

76) Olshausen a. a. O. § 239, 9 b.

Freiheitsberaubung von dem Täter nicht gewollt oder verschuldet zu sein braucht [77]). Es ist vielmehr herrschende Ansicht, daß die während der Freiheitsberaubung dem Opfer widerfahrene Behandlung, die zur schweren Körperverletzung führte, nicht vom Täter ausgegangen zu sein braucht [78]).

c) Tod.

Gleiches gilt hinsichtlich der Feststellung, ob das Tatobjekt durch die Freiheitsberaubung oder durch die ihm während der Freiheitsberaubung zuteil gewordene Behandlung den Tod erlitten hat. Auch hier ist allein maßgeblich die Wertung des Richters. Eine Parallelwertung des Täters ist aus den gleichen Gründen wie bezüglich der schweren Körperverletzung nicht erforderlich.

Die Kasuistik, die Abs. 2 und 3 des § 239 St. G. B. enthalten, ist bedenklich, und die Folgerungen, die sich daraus ergeben, entsprechen nicht mehr unserem Rechtsempfinden. Die Einsetzung einer ziffernmäßig begrenzten Frist für die qualifizierte Freiheitsberaubung erscheint gänzlich „willkürlich" [79]) und die Unterscheidung, ob eine schwere Körperverletzung durch die Freiheitsberaubung selbst oder durch die dem Opfer während der Freiheitsberaubung widerfahrene Behandlung verursacht wurde, ist insbesondere im Hinblick darauf, daß für beide Fälle gleiche Strafe angedroht ist, überflüssig. Es ist daher zu begrüßen, daß die Entwürfe, die abgesehen von der Strafbarkeitserklärung des Versuchs eine sachliche Änderung des § 239 St. G. B. nicht bringen, eine Streichung des Absatz 2 und 3 des St. G. B. vorsehen und dafür die ganz allgemeine Bestimmung: „In besonders

---

77) Frank a. a. O. § 239 V, 2
Meyer-Allfeld a. a. O. S. 444, Fußnote 17.

78) Olshausen a. a. O. § 239, 9
Bruck a. a. O. S. 68
Frank a. a. O. § 239 V, 2.

79) Begründung zum Vorentwurf von 1909 S. 471.

schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus" einzusetzen. Auf diese Weise wird dem Richter in Zukunft die Möglichkeit gegeben, ganz den Erfordernissen des Einzelfalls Rechnung zu tragen und so eine wirklich gerechte Bestrafung eintreten zu lassen. Da, soweit sich das bisher übersehen läßt, auch das nationalsozialistische Strafrecht hinsichtlich des § 239 St. G. B. sich die Auffassung der vorangegangenen Entwürfe zu eigen macht [80]), ist zu erwarten, daß diese Änderungen in nächster Zeit Gesetz werden.

80) Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des Preußischen Justizministers S. 89.

Lebenslauf.

Am 16. September 1909 wurde ich als Sohn des damaligen Pfarrers, späteren Direktor des Kreiswohlfahrtsamts Ernst Basedow und seiner Ehefrau Franzi, geborenen Kuck, in Pempersin, Kreis Flatow, geboren. Ich besuchte das humanistische Gymnasium zunächst in Thorn, später in Deutsch-Krone und bestand an letzterem im Frühjahr 1929 die Reifeprüfung. Im Anschluß hieran begann ich das rechtswissenschaftliche Studium, das ich nach 4 Semestern an der Universität Freiburg, einem Semester an der Universität Königsberg und weiteren 2 Semestern an der Universität Göttingen am 26. 11. 1932 mit dem ersten Staatsexamen vor dem Oberlandesgericht in Celle abschloß. Seit Januar 1933 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst im Bezirk des Kammergerichts, bin jedoch augenblicklich gastweise in den Oberlandesgerichtsbezirk Karlsruhe übernommen und der Polizeidirektion in Freiburg i. Br. zugeteilt. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 6. Juni 1935.

Freiburg, i. Br., im August 1935.

Martin Basedow,
Referendar.